

# 同性结合制度立法模式比较与借鉴

厦门大学法学院 王 婧

摘 要：通过对西方国家的同性结合制度的立法模式进行归纳比较与借鉴，结合我国的具体国情分析得出，同性婚姻应当被合法化，但当代中国同性结合制度只宜采“民事伴侣”的立法模式。

关键词：同性结合 合法化 立法模式

在自然界，同性恋是一个普遍现象。据19世纪英国学者葛理士研究表明，同性恋原是动物界的一个相当流行的现象，在哺乳类动物中是很普遍的，特别是在和人类在血缘上最接近的灵长类动物里更是如此。我国当代最早关注中国同性恋问题的专家之一李银河博士则断言：“同性恋现象是在人类历史上、在各个文化当中普遍存在的一种基本行为模式，无论是在高度发达的工业社会，还是在茹毛饮血的原始部落，无论是在今天，还是在远古时代”。第二次世界大战以后，随着同性恋权利运动和人权运动的发展，人们对于同性恋者的态度愈加宽容，许多人都在思考这样的问题：同性伴侣可否享有法定的婚姻家庭方面的权利？同性婚姻能否合法化？

## 一、各国同性结合制度的立法模式

第二次世界大战期间，人权运动迅猛发展，自由、平等、反歧视等价值成为引导社会发展的基本规范，同性恋、同性结合在如此社会环境中获得了生存空间。20世纪60年代至70年代的同性恋权利解放运动开始把民权运动引入同性恋运动，并且形成一定的规模，实现了与政府之间通过正常渠道进行对话。目前，世界各国对同性恋已经开始采取宽容的态度，同性恋者在各方面的平等权逐渐得到实现，这一进展在婚姻家庭权利方面表现得尤为明显：一些国家和地区开始正视同性伴侣的婚姻要求，全部或部分承认同性婚姻，并通过立法对同性配偶的权利加以保障。以欧

洲国家为例，主要有两种不同的立法模式：

### (1) 制定允许同性结合的专门法

这样的立法模式即赋予了同性结合不同于婚姻的新名称，赋予当事人类似于婚姻配偶的权利。之所以要创设一种新制度来规范同性结合，其理由可以借用瑞士政府在提交“登记伴侣关系”提案时的解释予以说明：由于作为保护结婚和建立家庭之自由的《联邦宪法》第14条，是建立在传统的家庭概念之上的，如果允许同性伴侣结婚就意味着必须修订宪法。因此政治上比较明智的做法就是单独为同性伴侣建立一种新制度，使其与婚姻相似而又相区别。

在北欧国家均制定了家庭伴侣法，赋予同性伴侣除抚养权之外的所有平等权利，基本上接近婚姻法赋予婚姻配偶的一切权利。瑞士政府于2001年11月公布了《登记伴侣关系议案》（草案），根据该草案，同性恋者享有自愿登记的权利。申请登记的条件是须年满18岁，并具有完全行为能力，至少一方是瑞士公民或者居住在瑞士，双方各自无婚姻关系或已登记的伴侣关系。登记伴侣的法律地位和权利义务与婚姻配偶极为接近，但同性伴侣不享有收养权，也不能接受人工孕育。

### (2) 将同性结合纳入传统婚姻法体系

这种立法模式通过修改婚姻法，直接宣布婚姻主体既可以是异性，也可以是同性，赋予同性结合和异性结合同等

的法律地位。

经修正于2001年4月1日生效的《荷兰民法典》第30条第1款规定，“婚姻是异性或同性的两个人之间所缔结的契约关系”。2002年6月22日，比利时部长会议通过了一项旨在承认同性结合的法律，规定从此以后，凡比利时境内的婚姻不要求必须是异性之间的结合，婚姻也可由两名男性或两名女性组成。

## 二、中国的同性结合合法化问题

综观世界各国的立法，都表现出正视同性伴侣的婚姻要求，通过逐步的法律改革来保障同性伴侣权益的趋势。由于社会传统和文化差异的原因，我国目前尚没有关于同性婚姻的立法，但在我国《婚姻法》修改的过程中也出现了有关“同性婚姻”的争论。2000年8月31日，北京部分婚姻法专家、社会学家、法律工作者就婚姻法修改问题中的热点问题召开了研讨会。会上，著名社会学家李银河提出了关于考虑同性婚姻的建议。她认为，同性恋者是具有各项权利的公民，他们有结婚的要求，这些要求与他们作为公民的权利没有冲突，应该得到承认。她提出了两个方案，一是修改婚姻法的个别字句，以“配偶”（性别不论）代替婚姻法中的“夫妻”概念，使婚姻法包含同性婚姻内容；另一个方案是制订专门的同性婚姻法案。

那么，究竟同性婚姻是否应该合法化？如果回答是肯定的，中国又该采用何种立法模式？

后合同义务与不真正义务均派生于诚实信用原则，但两者存在根本差异：不真正义务是一种无责任的“软义务”，而后合同义务则是真正的合同义务，违反了它，要向对方承担损害赔偿赔偿责任。

综上，后合同义务是一个区别于给

付义务、先合同义务、狭义附随义务及不真正义务的独立义务形态，其在存续时间、产生基础、存在目的及内容的确定性方面都有鲜明的特色，是合同法义务群不可或缺的组成部分。

## 参考文献：

[1] 王泽鉴：《债法原理》（第一册）[M]．北京：中国政法大学出版社，2001．

[2] 史尚宽：《债法总论》[M]．北京：中国政法大学出版社，2000．

## (一) 同性婚姻合法化的正当性

对于第一个问题,笔者持肯定态度,理由如下:

第一,同性性倾向有其医学和生物学基础,是先天的。在人类历史上,同性恋曾有很长一段时期被认为是一种病态。50年代初人类学家克利夫兰·福特和弗兰克·比奇发表了《性行为模式》一书。该书通过对跨文化人类性行为的研究,得出结论:同性恋和异性恋都是文化训练的产物,人类原始的模糊状态中包含了同性恋和异性恋两种性倾向的能力。福特和比奇在暗示同性恋先天性的同时,将它视为与异性恋并行的正常性爱表达方式,并对精神病医生理所当然所具有的干涉权力提出了质疑。从精神卫生角度研究同性恋正常性的先锋是心理学家艾伦·胡克博士,胡克比较了30名已经坦然地接受自己性倾向的同性恋者和30名在职业背景与智力状况方面条件相近的异性恋者,老练的精神病学家根本无法将两者区分开来。由此她得出结论:同性恋所谓的病态其实是社会压制的结果,“治疗”同性恋的良方在于社会和大众的宽容和理解。如此,我们能够因为这样天生的“自然倾向”而否定同性性倾向者的婚姻家庭权利吗?这显然与否定“左撇子”写字的权利一样荒谬。

第二,同性婚姻合法化是人权保护的应有之义。每个人都有选择自己生存方式的自由,平等和非歧视是人权规范中最基本的原则,性倾向和缔结婚姻的权利是一种人权。《人权宣言》第一条就明确规定:“人人生而自由,在尊严和权利上一律平等。”第七条也规定:“法律之前人人平等,并有权享受法律的平等保护,不受任何歧视。”《公民权利和政治权利公约》第二十六条规定:“所有的人在法律面前平等,并有权受法律的平等保护,无所歧视。在这方面,法律应禁止任何歧视并保证所有的人得到平等的和有效的保护,以免受到基于种族、肤色、性别、语言、宗教、政治和其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身份等任何理由的歧视。”美国学者J.P.蒂洛主张,“所有人都有权自由地承认与接受他们的所有的性,有权利期望其他人承认与接受。我们在使用着异性恋、同性恋、双性恋等限定术语,当这些东西在现实中只是一个连续谱系的简单部分时,它们全都存在的事实意味着,对人类的行为方式来说,它们是自然的,无论是否顾及到社会规范,作为性存在,我们经常在某种程度

上经历其他的人类存在。我们有权利将此视为自然。”

第三,传统婚姻家庭价值观念已经转变。反对同性婚姻合法化的最大理由在于同性结合无法生育后代,也对儿童少年健康成长构成威胁。婚姻之所以被设计为一男一女的组合是为了促进人类的繁衍,还是为了促进爱的结合,为了鼓励两个愿意彼此承担义务的人之间的相互扶持呢?历史证明,生育在婚姻中地位已经逐渐下降了,爱情在婚姻的诸多支配因素中越来越占突出地位,婚姻变成自我幸福生活的需要。不仅如此,因生育要求异性结婚的定论,由于人工生育领域的先进技术和越来越多“丁克家庭”的出现更是丧失了基础。其次,很多人相信同性恋者或多或少地对子女有负面影响,因为长期与同性恋者亲密相处的子女,其身体、情绪将被严重影响,使子女易于产生同性恋倾向。

## (二) 同性结合制度在中国的立法模式

法律承认同性婚姻,有其法律基础。它对同性公民之间缔结婚姻所产生的权利和义务的规范,不会破坏法律对异性公民之间缔结婚姻所产生的权利和义务的规范。此外,通过法律规范同性公民之间缔结婚姻所产生的权利和义务,有助于引导并促进同性恋者之间彼此建立健康、负责、稳定的关系,从而有利于解决缺乏法律规范而衍生的一系列社会和个人问题。因此笔者赞同我国填补关于同性结合制度方面的法律空白。但是同时笔者又认为,从政治社会及法传统文化来看,中国目前并没有为同性婚姻立法的环境。

首先,传统观念的壁垒。我国是一个婚姻家庭观念很强的国家。由于传统婚姻观念和社会规范的有力控制,婚姻的发展一直处于比较稳定、持久、平和的状态,也因此同性恋长期被认为是一种性变态,非但不能登大雅之堂,甚至是龌龊的,阴暗的。“在普通中国百姓眼中同性恋的现象仍然与传统的性道德观念相去甚远,表示无法接受同性恋现象的中国百姓有73.1%之众。女性中排斥此现象的比例高于男性;中老年人中的排斥比例高于年轻人;低学历群体的排斥态度强于高学历群体;低收入群体中排斥同性恋现象的比例达到76.9%,而高收入群体中这一比例下降到6.9%。其次,同性婚姻合法化在操作上存在困难。人类婚姻制度的设计,包括调整婚姻家庭的法律、道德规范,都是为异性婚姻而设计。婚姻是男女双方以永久共

同生活为目的的结合,这一点仍然是各国法律所公认的。因此,同性婚姻为现行专为异性男女设计的婚姻法律制度带了很多麻烦。随着同性婚姻的合法化,与其相配套的收养制度,继承制度,亲属法规范乃至国际私法上的冲突规范都需要一并设立,在中国法制尚不健全的情况下将导致一系列的问题。

最后,我国对于同性性倾向者的调查研究还不透彻。我国存在的同性恋群体有多庞大?他们的生理和心理状况如何?他们对自身权益的保护有何建议?在对法律要规范调整的群体概况尚不了解的情况下就急于同性婚姻的合法化未免有欲速则不达的疑虑。

## 三、结语

鉴于我国还处在法制化的转轨阶段,笔者认为将同性结合纳入传统婚姻法体系的时机尚未成熟。为了在政治上、社会上、传统文化和民众心理上有一个缓冲期,我国现阶段可以借鉴德国、法国的“民事伴侣”制度的立法模式,作为调整同性结合关系的过渡形式。如此不但可以将同性结合制度化、合法化,保护同性性倾向者的合法权益,也可以将同性性倾向者的生活状况公开化、阳光化,使民众对同性恋群体有更深入和理性的认识,为同性性倾向者逐步营造更宽容、更受尊重与理解的社会氛围,进而为将来的同性婚姻合法化打下坚实的社会基础。

## 参考文献:

- [1] [英] 葛理士《性心理学》[M] 北京:商务印书馆 1997
- [2] 王菁:《同性婚姻立法比较研究》[D] 武汉大学法学院 2005 级硕士研究生毕业论文
- [3] 蒋月:《婚姻家庭法前沿导论》[M] 北京:科学出版社 2007
- [4] 何东平:《同性婚姻合理性的研究》[N] 乐山师范学院学报 第 20 卷第 8 期 2005. 8
- [5] 赵合俊:《作为人权的性权力》[A] 徐显明《人权研究》第 2 卷 济南:山东人民出版社 2002
- [6] 唐绍洪:《婚姻家庭的理性与非理性》[M] 四川出版集团 2004
- [7] 黄秋月:《关于同性婚姻的法律思考》[N] 襄樊职业技术学院学报 第 4 卷第 6 期 2005.12
- [8] 杨迦:《论同性婚姻合法化》[J] 《甘肃农业》2006 年第 7 期